

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Ponente:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020).

Ref: Exp. 25899-31-03-001-2018-00362-01
(Discutido y aprobado en sesión virtual de la
Sala Civil-Familia de Decisión de 30 de julio
pasado).

Con arreglo a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 26 de agosto del año anterior proferida por el juzgado primero civil del circuito de Zipaquirá dentro del proceso ejecutivo promovido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. –BBVA- contra Eduardo Torres Mojica, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

La demanda, que fue presentada el 10 de septiembre de 2018, solicitó librar mandamiento de pago contra el demandado por los saldos de capital de los pagarés M026300105187603385000299662 por \$48'673.973, M026300105187603389600243280 por \$44'260.096, M026300105187603389600250517 por \$31'386.374, M026300000000101585001341122 por \$9'113.191 y 15850001341155 por \$8'186.359, junto con los intereses de plazo sobre cada una de esas sumas por \$5'103.642, \$3'687.932, \$3'098.695, \$1'096.618 y \$982. 131, respectivamente, más los intereses de mora causados sobre el capital a la tasa máxima autorizada por la ley desde la

presentación de la demanda, hasta cuando se verifique su pago.

Con la demanda y como base del recaudo ejecutivo se allegaron los pagarés a que alude el párrafo anterior, cada uno con su correspondiente carta de instrucciones, documentos que reúnen los requisitos del artículo 422 del código general del proceso.

Por auto de 28 de septiembre de 2018, el juzgado libró mandamiento de pago a favor del ejecutante y a cargo del demandado, según la forma y términos solicitados en la demanda respecto del capital y los intereses de plazo y de mora, señalando que estos últimos serían los causados desde el 1° de julio de 2016 en adelante, y de él ordenó su notificación y traslado.

Se opuso el demandado formulando las excepciones que denominó ‘haberse llenado el pagaré de manera distinta a la autorizada en la carta de instrucciones’, sobre la base de que en ninguno de los pagarés se discriminó si la suma correspondiente a capital incluía además comisiones, impuestos, honorarios, gastos de cobranza de forma autónoma, y la demanda, cuándo recibió el capital el demandado, cómo debía cancelarlo, desde cuándo se constituyó en mora y si existieron abonos; ‘los pagarés no contienen obligaciones claras, ni expresas’, fincada en que ni éstos ni la demanda expresan las sumas adeudadas y sus causas, tampoco cuál es el capital prestado y los pagos que sobre éstos se han realizado para poder determinar el cobro de los intereses, al punto que se ordenó el pago de los causados desde el 1° de julio de 2016, cuando los pagarés todavía no existían; así mismo, ‘falta de registro de fechas para determinar los intereses moratorios y legales’, en cuanto que los títulos no registran la fecha y lugar de creación, como tampoco desde cuándo el demandado entró en mora.

El banco reformó la demanda indicando que los pagarés garantizan el pago de tres créditos de consumo y tres tarjetas de crédito; así mismo, que en el saldo de capital no

se incluyó suma alguna por concepto de comisiones, impuestos, honorarios, gastos de cobranza y primas de seguro, en cuyo sustento aportó los documentos de consulta y situación actual de cada una de las obligaciones ejecutadas.

Admitida la reforma de la demanda por auto de 17 de junio del año anterior, propuso el demandado la excepción de ‘falta de los requisitos de los títulos valores para ejercer en forma clara el derecho literal y autónomo’, aduciendo que los títulos aportados en la demanda no son complejos y, por ende, la información que allí no obra no puede suplirse con otros documentos.

La sentencia, que desestimó las excepciones y dispuso seguir adelante con la ejecución, aunque modificando un aspecto puntual sobre los intereses moratorios, fue apelada por el demandado en recurso que, debidamente aparejado, procede esta Corporación a desatar.

II.- La sentencia impugnada

A vuelta de constatar la regularidad en la conformación de la relación procesal, hizo ver que los pagarés objeto del recaudo dan cuenta de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, por lo que prestan mérito ejecutivo, todo lo más si los defectos formales que eventualmente pudieran tener debieron hacerse valer a través de recurso de reposición contra el mandamiento de pago y no por vía exceptiva, menos cuando éstas no figuran en el listado que trae el artículo 784 del código de comercio, circunstancia que consideró suficiente para desestimarlas, en cuanto que todas aluden a aspectos meramente formales que no fueron alegados en su momento.

En todo caso, esos argumentos exhibidos por el ejecutado en las excepciones se muestran “*deleznable*”, en la medida en que la carta de instrucciones no estableció esas formalidades para el diligenciamiento de los espacios en blanco dejados en los pagarés, lo cual volvería poco práctico dicho quehacer frente a la literalidad y autonomía de los

documentos, desconociendo que la carga de desvirtuar su autenticidad o ejecutividad siempre está en cabeza del demandado; al margen de esto, no puede negarse que los pagarés son claros y las obligaciones de que hablan expresas, ya que son autónomos, incluso con respecto a la carta de instrucciones, sin contar con que cada uno de ellos establece la fecha de vencimiento, motivo suficiente para que esas protestas no puedan tener acogida.

Ahora, tiénese que como la demanda pidió el pago de intereses moratorios desde la presentación de la demanda y , sin embargo, al librar el mandamiento de pago el juzgado incurrió en un error al señalar que aquellos serían los causados desde 2016, lo propio, en aras de garantizar el principio de congruencia y habiendo detectado la inconsistencia, es modificarlo para aclarar que los intereses de mora serán los causados desde el 10 de septiembre de 2018, data en que la demanda fue recibida para reparto.

III.- El recurso de apelación

Lo despliega observando que al reformar el auto que libró mandamiento de pago, el juzgado incurrió en la causal de nulidad prevista en el numeral 5° del artículo 133 del código general del proceso, porque al hacerlo en la decisión de seguir adelante con la ejecución, no garantizó el derecho de defensa que le asiste, que comprende no solo la posibilidad de oponerse, sino también de solicitar pruebas, lo que significa que se pretermitió todo el trámite previsto por el legislador para arribar a una decisión de esa naturaleza.

De otro lado, no se atendieron las excepciones formuladas sobre la base de que se debían alegar mediante recurso de reposición, desconociendo que ya la jurisprudencia ha señalado que el juez puede volver en la sentencia sobre esos requisitos formales, pronunciamientos que tienen el carácter de precedente y, por ende, deben acatarse o cuando menos le imponen al juzgador la carga de argumentar suficientemente porque se aparta de ellos, algo que no se aprecia del fallo.

Los pagarés no discriminan qué sumas corresponden a capital y cuáles a intereses, pues la parte reconoce que se incluyeron ambos. Por dicha circunstancia no es posible predicar claridad en ellos en cuanto que el crédito debe constar en forma 'nítida' en su texto, especialmente si el deudor hizo abonos, como lo reconoció la representante legal del ejecutante, de suerte que si no se especifica si esa suma corresponde al capital prestado o, en su defecto, al saldo adeudado, no se cumple con el primer requisito del artículo 621 del código de comercio.

Además, tampoco se estableció cuál fue la fecha de entrega de los dineros y tampoco el verdadero monto desembolsado por el banco, esto a fin de determinar el cobro de intereses legales y de mora, lo que conllevó incluso a que el juzgado señalara que estos últimos se causarían desde el 1º de julio de 2016, cuando los títulos todavía no existían; documentos en los que, por demás, no constan los abonos y ni siquiera se dice cuáles fueron, cuando en virtud del principio de buena fe, debió el ejecutante señalar cuáles fueron y cómo se imputaron; se desconoció la carta de instrucciones al no aclarar si los valores de capital incluían comisiones, impuestos, honorarios, gastos de cobranza y demás aspectos diferentes.

Los títulos, en conclusión, adolecen de la falta de varios requisitos formales, como resulta serlo que no indiquen la fecha y lugar de creación, no establezcan desde cuándo entró en mora el demandado, y omitan las fechas de entrega de los dineros mutuados y hasta cuándo cumplió el demandado, para desde ahí calcular los intereses con un sustento y no por la mera liberalidad del demandante; cual si fuera poco, se pretenden ejecutar intereses moratorios desde una fecha en que los pagarés no existían todavía, de suerte que la ejecución no puede continuar.

Consideraciones

Obsérvase, de entrada, que no es posible concluir en la nulidad que plantea el recurso formulado por

el demandado; y todo porque al precisar que la ejecución seguiría en los términos del mandamiento de pago, salvo en lo relativo a los intereses moratorios, que habrían de computarse a partir de la presentación de la demanda y no de la fecha que allí se consignó, esto teniendo en cuenta que esos fueron los designios de la demanda, lo que hizo el juzgado fue aclarar cuáles han de ser las bases a seguir para la ejecución, tal como a la postre lo determina el precepto 430 del código general del proceso en su numeral 4º, a cuyo tenor se tiene que “[s]i las excepciones no prosperan o prosperan parcialmente, en la sentencia se ordenará seguir adelante la ejecución en la forma que corresponda” (sublíneas ajenas al texto).

Así, es clarísimo, no era necesario reabrir ese escenario probatorio previsto para el proceso, cual lo extraña el recurrente, pues se sabe que al destrabar la disputa esgrimida a nivel exceptivo lo que se le exige al juzgador es justamente ponderar todas las circunstancias de influjo en la ejecución, con el fin de establecer cómo debe seguirse adelante con ésta, lo cual, desde luego, le impone revisar los términos del mandamiento de pago en aras de determinar si debe ceñirse a éste, ora si, por el contrario, se amerita alguna aclaración o enmienda, en cuyo evento lo procedente es entrar a adoptar las provisiones necesarias para acompañarlo con lo analizado, de tal manera que si en el presente caso el juzgador a-quo así lo hizo, modificando consecuentemente la orden de pago para que el proceso continuara por lo realmente adeudado, como finalmente lo hizo para corregir ese yerro en que incurrió en un comienzo, aclarando que los intereses moratorios procedían a partir de la demanda y no de la fecha que aludió en la orden de apremio, en lo que no cabe ningún reproche.

Mucho menos cuando el argumento del recurso denota un paralogismo, pues si de comienzo está diciendo que el juez está revestido de toda una serie de potestades oficiosas para volver sobre los requisitos formales de los títulos aportados como base de la ejecución, con todo y que no se haya recurrido el mandamiento de pago, es a todas

lucos contradictorio que líneas después lo encare por haber subsanado ese error que rezume del mandamiento en lo que a la fecha de los intereses moratorios atañe, a sabiendas de que en trasunto está nada más y nada menos que el principio de congruencia, y sin tener en cuenta que, a la postre, esa precisión terminó favoreciéndolo, al punto que bien podría sostenerse que, cuanto a ese específico aspecto resolutorio, el demandado carece de interés impugnativo.

Lo que no es todo, pues, abundando, sábase que la doctrina constitucional ha insistido en que *“la hermenéutica que ha de dársele al canon 430 del Código General del Proceso no excluye la «potestad-deber» que tienen los operadores judiciales de revisar «de oficio» el «título ejecutivo» a la hora de dictar sentencia, ya sea esta de única, primera o segunda instancia (...), dado que, como se precisó en CSJ STC 8 nov. 2012, rad. 2012-02414-00, «en los procesos ejecutivos es deber del juez revisar los términos interlocutorios del mandamiento de pago, en orden a verificar que a pesar de haberse proferido, realmente se estructura el título ejecutivo (...) Sobre esta temática, la Sala ha indicado que ‘la orden de impulsar la ejecución, objeto de las sentencias que se profieran en los procesos ejecutivos, implica el previo y necesario análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal’*, de ahí que *“la revisión del título ejecutivo por parte del juez, para que tal se ajuste al canon 422 del Código General del Proceso, debe ser preliminar al emitirse la orden de apremio y también en la sentencia que, con posterioridad, decida sobre la litis, inclusive de forma oficiosa”*.

Y ello resulta ser así porque el *“legislador lo que contempló en el inciso segundo del artículo 430 del Código General del Proceso fue que la parte ejecutada no podía promover defensa respecto del título ejecutivo sino por la vía de la reposición contra el mandamiento de pago, cerrándole a ésta puertas a cualquier intento ulterior de que ello se ventile a través de excepciones de fondo, en aras de propender por la economía procesal, entendido tal que lejos está de erigirse en la prohibición que incorrectamente vislumbró el tribunal constitucional a quo, de que el juzgador natural no podía, motu*

proprio y con base en las facultades de dirección del proceso de que está dotado, volver a revisar, según le atañe, aquel a la hora de dictar el fallo de instancia; otro entendido de ese precepto sería colegir inadmisiblemente que el creador de la ley lo que adoptó fue la ilógica regla de que de haberse dado el caso de librarse orden de apremio con alguna incorrección, ello no podía ser enmendado en manera alguna, razonamiento que es atentatorio de la primacía del derecho sustancial sobre las ritualidades que es postulado constitucional y que, por ende, no encuentra ubicación en la estructura del ordenamiento jurídico al efecto constituido” (ver Sentencias STC18432-2016, STC4808-2017, STC13599-2018 y STC8929-2019, por citar algunas).

Ahora, discutida en sede del recurso la viabilidad de la ejecución por razón de los cuestionamientos que se hacen a esos documentos en que se cimentó el proceso, bien hace memorar que título de ejecución es aquél que se atempera a los criterios de orden formal y material que establece el artículo 422 del código general del proceso, con arreglo al cual podrán ejecutarse las obligaciones que constando en “*documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él*”, sean “*expresas, claras y exigibles*”, requisitos estos de orden formal y material que, según lo entiende el legislador - por cierto acompasado señaladamente con la lógica-, resultan vitales a la hora de determinar la medida del derecho cuya satisfacción se pretende por vía del proceso de ejecución.

La claridad, en tratándose de esos requisitos materiales de los títulos de ejecución, es aquello opuesto a lo obscuro, confuso, vago, impreciso, difuso, turbio, en fin, que sus contornos no son susceptibles de determinar, pues que la “*obligación sea clara quiere significar que debe ser indubitable, que aparezca de tal forma que a la primera lectura del documento se vea nítida, fuera de toda oscuridad o confusión (...)* La claridad de la obligación debe estar no sólo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo en el contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo que abarca varios y distintos elementos: objeto, sujeto activo, sujeto pasivo, causa, la claridad de ella ha de

comprender todos sus elementos constitutivos” (G. J. N° 1964/65); expreso, por su lado, es lo contrario de lo tácito, sobreentendido o implícito, de modo que una obligación cuando el “documento que la contenga registre certeza, nitidez, que sea inequívoca del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentran presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito a favor del sujeto activo, así como la deuda en contra y a cargo del sujeto pasivo o deudor” (Cas. Civ. Sent. de 30 de noviembre de 2017, exp. STC20214-2017); y exigible que se trate de una obligación de plazo vencido o verificada la condición o, sencillamente, que sea pura y simple.

Pues bien. Aplicadas estas nociones aquí, no opina la Sala que esos argumentos exceptivos en que insiste la impugnación tengan suficiente entidad para desmerecer de la virtualidad ejecutiva de los pagarés objeto del recaudo, desde luego que si además de incorporar las obligaciones cuya satisfacción persigue la demanda, consistentes en unas sumas líquidas de dinero a cargo del demandado a favor del banco ejecutante, señalan su fecha de creación y de vencimiento y la forma en que había de cancelarse el crédito a que alude cada uno de ellos, no parece consecuente disputarles esa aptitud formal y material que en ellos vio el a-quo al abrir la ejecución, sobre todo cuando la firma impuesta en ellos, que por cierto se presume auténtica por mandato legal, no fue jamás puesta en tela de juicio en el curso del proceso.

A pesar de esto, aduce el demandado que tiene sus objeciones respecto de los dichos requisitos de orden material, apelando a una argumentación que, escrutada con rigor, no alcanza a descifrarse completamente, pues trata de extractarla de una serie de omisiones que, a su juicio, impiden que los títulos de ejecución puedan servir como tales. Mas, tratando de ahondar en esos planteos, no encuentra en ellos la Sala motivos que permitan desmerecer de la ejecutabilidad de los títulos; porque amén de que se atemperan a los montos cuyo cobro busca la demanda y a la autorización para el llenado que por escrito dio el demandado

al banco para cada título, donde se estableció que “(i) en el espacio del literal a), se incluirá el monto por concepto de capital de todas las obligaciones insolutas que por cualquier concepto tenga a mi cargo, conjunta o separadamente a favor del Banco, sus filiales o vinculadas, más los valores relacionados, tales como comisiones, impuestos, honorarios, gastos de cobranza, primas de seguros, diferencias de cambio y cualquier otra suma que se deba por concepto distinto a intereses” y que “(ii) en el espacio del literal b), se incluirá el valor de los intereses remuneratorios y moratorios”; así se hizo en cada título, donde se aprecia que las sumas adeudadas se discriminan en dos literales, el a) y el b), lo que significa que en su llenado se dio cumplimiento a ese mandato, sin que por ello pueda decirse que fueron incluidos indistintamente el capital y los intereses, como pretende hacerlo ver la apelación, menos cuando nada en el proceso desvirtúa esas afirmaciones de la representante legal del banco, hechas en el interrogatorio de parte que absolvió en el proceso, en que aclaró que no fue propiamente que los dos conceptos se hubieran enlistado sin discriminación en los pagarés, sino que esos dos rubros fueron los únicos que se incluyeron en ellos.

Tampoco puede decirse que exista una imprecisión por no haberse señalado si el capital indicado fue el mutuado o el saldo insoluto, porque en las instrucciones claramente se autorizó, como ya se vio, llenar los espacios en blanco con las obligaciones no pagadas, de donde es dable concluir que esas eran las sumas adeudadas al momento de diligenciar los instrumentos; a lo que debe añadirse que el banco aclaró, y así lo acreditó con los certificados de las obligaciones que utilizó para llenar los pagarés, que allí en el literal a) solo se incluyó como capital y no otro tipo de guarismos, por lo que si el propósito del demandado era demostrar que al llenarlo el ejecutante desconoció las instrucciones impartidas para el efecto o incluyó otra serie de aspectos, lo propio era que acompañara esa afirmación con las pruebas correspondientes, no que solo acudiera al expediente de sembrar dudas frente a la contundencia de unos documentos que constituyen principio de prueba por

escrito, como si eso alcanzara para horadar su valor persuasivo.

Por otro lado, los títulos traen en su contenido la fecha de vencimiento de las obligaciones, la que de acuerdo con la carta de instrucciones, sería la de aquélla en que se llenaran los pagarés, de suerte que no puede decirse que no exista una precisión suficiente para determinar el cobro de intereses, menos si también se aclaró allí que los incluidos son los de plazo, ya que los moratorios se solicitaron a partir de la presentación de la demanda, mención a la que debe estarse el juzgador, especialmente cuando el demandado ningún esfuerzo probatorio hizo con el fin de acreditar que los intereses cobrados no corresponden a lo que verdaderamente adeuda o que fueron cobrados en exceso, sino que, por el contrario, se limitó a sostener que obedecen a la mera liberalidad del ejecutante, algo del todo insuficiente para dicho propósito, pues en últimas la legalidad del cobro de esos intereses surge del cotejo entre lo liquidado y lo dictado por la ley, aspecto litigioso que ningún cuestionamiento le valió al recurrente en su momento.

Dicho de otro modo, si el demandado quiere hablar contra el documento desdiciendo de él, lo último que pudiera aceptarse es que la regla que en materia probatoria establece el precepto 167 del estatuto general del proceso, previsión que recogió en el derecho probatorio moderno el antiguo aforismo clásico con arreglo al cual *actoris non probandum rebus absoluitti*, acabe siendo subvertida trasladando a la parte contraria la carga de probar lo que la otra afirma, obviamente que eso desquicia desde todo punto de vista la sistemática con que el legislador ha dado en tratar el derecho de las pruebas en el ordenamiento procesal civil.

Ahora. Si título valor hubo desde el momento de su suscripción, pues si jurídicamente el documento al que se atribuye esa categoría cambiaria de título valor se erige como tal desde el instante en que cumple con los dichos requisitos generales y particulares, las discusiones que de ahí en adelante sobrevengan acerca de la concurrencia de esas

exigencias resultan anodinas, desde luego que cuando el precepto 622 del mismo estatuto mercantil asume y admite que existan títulos valores con espacios en blanco, para completarse con posterioridad, lo hace persuadido de que esos espacios correspondan a alguno de estos requisitos esenciales, no a datos inocuos de cara a esa eficacia y mucho menos, aquellos que, no figurando en el documento, el mismo legislador se encarga de suplir.

Dícese lo anterior, porque ni entre los requisitos generales de los títulos valores, ni tampoco en los especiales del pagaré, como se descubre de los artículos 621 y 709 del código de comercio, aparece enlistada esa exigencia de indicar a cuánto ascendieron los montos iniciales de las obligaciones, ni cuándo se entregaron, sino la mención del derecho que en él se incorpora y la promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero, aspectos éstos de orden formal que se encuentran cumplidos en ellos.

Nótese además que la fecha de creación de los documentos aparece en la parte inferior de cada una de las firmas impuestas tanto en las cartas de instrucciones, como en cada uno de los pagarés; y aun de no obrar esa información, es lo cierto que si el creador del título omite esa indicación relativa a la fecha y lugar de creación del título, la misma ley concurre a suplir esa omisión, cual en efecto se desprende de la regla sentada por el inciso final del artículo 621 del predicho código, según la cual, “[s]i no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega”, naturalmente que si la ley comprende que, no obstante el silencio frente al punto, es dable suplirlo, jamás podría desdeirse de la eficacia de los documentos por razón de ello.

Como tampoco por esos abonos que, asegúrase, no fueron referidos en los títulos, pues al margen de que no se dijo desde un comienzo cuáles fueron los que eventualmente no se tuvieron en cuenta en el diligenciamiento de los títulos, es muy de notar cómo, al

absolver el interrogatorio de parte, lo que expresó el ejecutante fue que “él [refiriéndose al ejecutado] *en su momento dice que ha venido haciendo abonos, abonos que quisiera entender por qué de pronto no le quedaron bien dentro de sus obligaciones*”, algo suficientemente demostrativo de que no los estaba reconociendo sino que, por el contrario, desconocía cuáles eran esos abonos a que aquél en algún momento hizo referencia, en la medida en que de aquéllos no tenía ninguna información.

De esta suerte, si tanto lo pedido en la demanda se corresponde con esos certificados de las deudas que aportó el Banco y con la autorización para el llenado que por escrito dio el demandado, desde decir de la claridad, expresividad y exigibilidad de los documentos base del recaudo carece de sentido, si es que, precisamente por esas circunstancias en que acaba de poner su atención la Sala, es posible afirmar que la ejecución podía no solo abrir, sino que, ya ahora, en este estadio procesal, debe proseguir.

Como colofón de lo anterior, la decisión apelada habrá de confirmarse; las costas del recurso, ya para terminar, se impondrán a cargo de los demandados, con sujeción a la regla 3ª del precepto 365 del código general del proceso.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la parte demandada. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$1'000.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

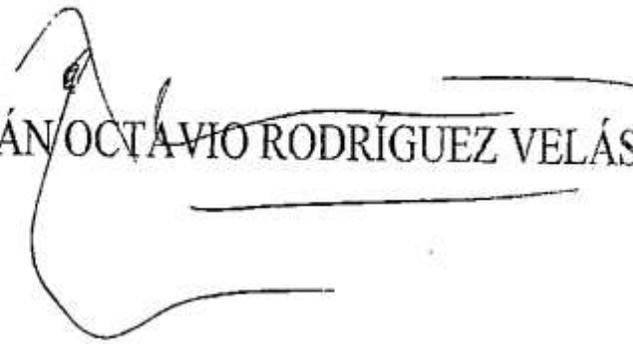
Oportunamente vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ